中華民國民法債編

買賣論

潘秉鈞著

哥侖比亞大學
中文圖書館藏
DEC 1 2

4891.2
3628

中華民國民法債編

買賣論

潘秉鈞著

1941

哥倫比亞大學中文圖書館章
DEC 12 '52

107-32159D

中華民國民法債編買賣論目錄

緒言

第一章　通則

第一章　通則……一
第一節　買賣之意義……一
(一)買賣爲雙務契約且爲有償契約……一
(二)買賣爲諾成契約且爲非要式契約……二
(三)買賣爲當事人之一方約定移轉財產權於他方之契約……二
(1)財產權爲買賣之標的……二
(甲)財產權不必確屬自有或現實存在……二
(乙)財產權不必特定……三
(2)財產權之移轉……三
(四)買賣爲當事人他方約定支付價金之契約……四
(1)價金必須爲金錢……五

(2)價金必須確定或依情形可得而定者……五
第二節　買賣之成立……五
(一)當事人就標的物及其價互相同意……六
(二)價金雖未具體約定而依情形可得而定者……六
(1)價金經當事人約定由第三人估定者……六
(2)價金依一定之方法計算可得而定者……七
(3)訂有條件附之價金額者……七
(三)價金約定依市價者……八
【附錄】判例……九
第二章　買賣之效力……一七
第一節　買賣對於出賣人之效力……一七
(一)財產權之移轉義務……一七
(1)物之移轉……一七
(甲)標的物之交付期……一八
(乙)標的物之交付地……一八

(2)權利之移轉……一九
(二)出賣人之担保責任……一九
(1)爲買賣標的之物或權利必需特定並已經移轉……一九
(2)當事人間無需特約……二〇
(3)買受人須不知其買賣標的有瑕疵……二〇
(甲)權利瑕疵之担保……二一
(A)財產全部或一部欠缺……二一
(B)財產權受他項權利之限制……二二
(C)財產權因標的物一部滅失或數量不足而生變更……二二
(D)財產權之存在欠缺合法原因……二二
(E)債權，其他權利或有價證券之瑕疵担保……二三
(a)買賣之標的爲債權者……二三
(b)買賣之標的爲債權以外之其他權利者……二三
(c)買賣之標的爲有價證券者……二四
(乙)物之瑕疵担保……二五
(A)物上須有瑕疵……二五

(B)物之瑕疵須於危險移轉時存在……二六
(C)買受人於契約成立時須不知其有瑕疵且其不知情須非由於重大過失……二七
(D)買受人須已履行檢查通知之義務……二八
(a)可以即知之瑕疵……二九
(b)瑕疵之不能即時發現者……二九
(c)對於他地送到之物，不僅檢查通知，並應負責證明……二九
第二節　瑕疵担保責任之效力……三〇
(一)買受人得解除契約或請求減少價金……三〇
(1)解除之效力及於從物……三一
(2)解除催告……三二
(3)解除與併同出賣……三二
(二)買受人得請求損害賠償……三三
(1)買賣之物缺少出賣人所保證之品質者……三三
(2)出賣人故意隱匿瑕疵者……三四
(三)買受人得請求另行交付同種類之物……三四

第三節　買賣對於買受人之效力……三五
(一)買受人之支付價金之義務……三五
(1)支付價金之時期……三六
(2)支付價金之處所……三六
(3)計算價金應除去包皮重量……三七
(4)買受人有價金支付拒絕權……三七
(5)出賣人之請求提存價金權……三八
(二)買受人之受領標的物之義務……三八
(三)買受人之保管標的物義務……三九
(1)買受人之變買義務……四〇
(2)買受人之通知義務……四〇
第四節　買賣標的物之危險負担……四一
(一)買受人請求將標的物送交清償地以外之處所者……四一
(二)買受人對於標的物之送交方法有特別指示者……四一
(三)出賣人之費用請求權……四二
(四)權利爲標的之買賣亦準用關於危險負担之規定……四二

第五節　買賣費用之負担……四三
(一)買賣契約之費用由當事人雙方平均負担……四三
(二)移轉權利之費用運送標的物至清償地之費用及交付之費用由出賣人負担四三
(三)受領標的物之費用登記之費用及送交清償地以外處所之費用由買受人負担……四四
【附錄】判例……四四
第三章　買回……四九
買回之意義……四九
買回之要件……五〇
(一)買回契約須與主買賣契約同時爲之……五〇
(二)買回標的必須爲物……五〇
(三)買回須於一定期限内爲之……五一
買回對於當事人之效力……五一
(一)買回人之返還價金義務……五二
(二)買回人之償還費用義務……五二

(三)買回人應負担買回之費用……五三
(四)買受人之交付標的物之義務……五三
(五)價金利息與標的物之利息視爲抵銷……五三
【附錄】判例……五四
第四章　特種買賣……五六
特種買賣之意義……五六
特種買賣之種類……五六
(一)試驗買賣……五六
(二)貨樣買賣……五九
(三)分期付價之買賣……六〇
(四)拍賣……六二
【附錄】判例……六五
第五章　結論……六六

中華民國民法債編 買賣論

緒言

上古日中爲市，以物易物；此種形式之交易，即現代法律之所謂互易（L'échange, der Tausch,）。蓋在貨幣經濟未臻發達之時，人類之交易，惟有以互易之形式表現之，無所謂買賣也。迨貨幣制度確立，始有買賣之制，人類之交易愈繁，法律關於買賣之規定亦愈爲詳盡。例如法國民法關於買賣之規定凡一百餘條，在德國有八十餘條，吾國民法關於買賣之規定，在各國民法中，爲極簡約者，亦有五十餘條。於此足見買賣關係之複雜，及其在債務法中地位之重要矣。各國民法關於買賣之規定，因其立法主義之不同，頗多差異，例如法國民法規定買賣契約一經成立，爲買賣標的物之所有權即立時移屬於買受人（法國民法第一千五百八十三條規定），是不啻認買賣契約具有物權之性質，而德國民法則認買賣契約之成立，僅使出賣人負交付標的物之義務，標的物之所有權並非當然移轉，我國民法從之，此種對於買賣基本觀念之不同，常使解釋時發生嚴重之困難；我國民法債編之規定，頗多仿效大陸各國立法例者，東採西擷，前後歧異之處，自所難免，故於解釋時更多一重困難。茲就吾國民法

關於買賣之規定，依照法典所分章節，參照各國立法例，旁及吾國學者之著述，作一系統之研究，此外，並對於吾國法典關於買賣規定之得失利弊，略加評述，以供立法者之參考。

中華民國
民法債編買賣論

第一章 通則

第一節 買賣之意義

買賣者，即謂當事人之一方移轉財產權於他方，而他方則支付價金之契約是也（參看民法第三百四十五條）。買賣契約之性質，可以下述各點闡明之：

（一）買賣爲雙務契約且爲有償契約

依我國民法第三百四十五條之規定，買賣契約之當事人之一方（即出賣人）負移轉財產權於他方（即買受人）之債務，而他方則負給付價金之債務，質言之，買賣乃爲雙務契約，於此明甚，又雙方當事人須互負給付財產權或價金之義務，迨此項義務之履行，一方始能由他方取得權益，由此以觀，買賣自爲有償契約無可疑；且買賣爲一般有償契約之規範，故我民法第三百四十七條明定關於買賣之規定於買賣契約以外之有償契約，除爲其性質所不許者外，均準用之。

(二)買賣爲諾成契約且爲非要式契約

買賣雙方當事人就買賣契約之要件(買賣標的及價金)相互表示買賣之意思一致時，買賣契約即爲成立；此項契約之成立，並不以物之交付爲其成立要件，例如當事人雙方就將來所可取得之物爲買賣，其買賣之物雖不能即時交付，買賣契約亦得成立，蓋此項行爲雖不能即生物之所有權移轉之效力，但此項行爲於法究非所禁也，故買賣契約爲諾成契約，又其意思表示之方法，無論其爲明示或默示，口頭或書狀，均無不可，並不拘於一定之方式，故買賣契約爲非要式契約。(參閱最高法院十九年上字三百三十五號，二十年上字第二千二百〇二號判例)。

(三)買賣爲當事人之一方約定移轉財產權於他方之契約：

(1)財產權爲買賣之標的

財產權係對身分權人格權相對而言者，買賣之標的必須爲財產權；但亦非凡屬財產權均得爲買賣之標的之概括論斷，蓋若依法律之規定，或依當事人之意思表示，或依其權利之性質，應專屬於權利人本身者；則雖爲財產權，於法亦不得爲買賣之標的。

(甲)財產權不必確屬自有或現實存在

買賣契約僅使出賣人對於買受人負担移轉財產權之債務，俾此項財產權之

移轉並不以即時爲其成立之要件，故雖以他人之財產權訂立買賣契約，在法律上仍屬有效；至於出賣人嗣後是否可以由他人取得該權利而移轉於買受人，此則純爲買賣契約之履行問題，而於契約之成立固無所妨礙也；又買賣爲一種債權契約，出賣人一方須負交付其物於他方買受人之義務，並使其取得該物之所有權，此項出賣人所負之義務，不過爲買賣契約成立後所生之效力，初非以財產權之實際移轉爲買賣契約成立之要件；故財產權於訂立買賣契約時雖不存在，仍得作爲買賣契約之標的而無所不合法也，例如約定以將來可收取之孳息作爲買賣契約之標的等是。（參閱前大理院三年上字第一千〇四十二號，六年上字八百十五號判例）。

（乙）財產權不必特定

就不特定之物或不特定之權利亦可成立買賣契約，因買賣契約訂立後，不以立時履行交付爲必要，祇須訂約當時依法律或當事人之意思表示，得確定其給付之內容，即仍不失爲一種合法之買賣契約。

（2）財產權之移轉

買賣契約訂立後，出賣人自負有移轉財產權於買受人之義務，此所謂移轉，學者間有主張應從廣義解釋者（註一），即不僅指出賣人現有財產權之移轉而言，

其買受人基於出賣人現有財產權而就其物上取得定限物權者，亦爲財產權之移轉；其理由無非爲認定移轉一語，本該全部及一部而言，故雖係基於自有之權利，設定他權利者，亦爲廣義之移轉，其實移轉與設定之用語，在民法第七百六十條有嚴格之區分，不容隨意混用，且移轉一語雖包括全部及一部繼承而言，然既稱移轉，必須爲既存之權利，所謂全部或一部亦係指既存權利之全部或一部而言，若就自有之財產上設定他種權利者—例如就所有物上設定定限物權，顯爲一種設定新權利之行爲，不能與權利之移轉混爲一談，况我國民法第三百四十七條明定關於買賣之規定，於買賣契約以外之有償契約均準用之；則此種就自有財產權上設定他種權利之場合，雖不以之作爲買賣契約，但因適用民法第三百四十七條之結果，仍應準用買賣之規定，於實用上並無妨礙，似無強指其爲買賣契約之必要也。

(註一)劉志歇著：北京大學債編分則講義第二章第一節第一款第五頁。
陳瑾昆著：民法通義債編各論第一編第一章第一節第五頁。
戴修瓚著：民法債編各論第一章第一節第七頁。

(四)買賣爲當事人他方約定支付價金之契約

買賣當事人之一方—出賣人—固負有移轉財產權之債務，而他方—買受人—亦負有

移轉並不以即時爲其成立之要件，故雖以他人之財產權訂立買賣契約，在法律上仍屬有效；至於出賣人嗣後是否可以由他人取得該權利而移轉於買受人，此則純爲買賣契約之履行問題，而於契約之成立固無所妨礙也；又買賣爲一種債權契約，出賣人一方須負交付其物於他方買受人之義務，並使其取得該物之所有權，此項出賣人所負之義務，不過爲買賣契約成立後所生之效力，初非以財產權之實際移轉爲買賣契約成立之要件；故財產權於訂立買賣契約時雖不存在，仍得作爲買賣契約之標的而無所不合法也，例如約定以將來可收取之孳息作爲買賣契約之標的等是。（參閱前大理院三年上字第一千〇四十二號，六年上字八百十五號判例）。

（乙）財產權不必特定

就不特定之物或不特定之權利亦可成立買賣契約，因買賣契約訂立後，不以立時履行交付爲必要，祇須訂約當時依法律或當事人之意思表示，得確定其給付之內容，即仍不失爲一種合法之買賣契約。

（2）財產權之移轉

買賣契約訂立後，出賣人自負有移轉財產權於買受人之義務，此所謂移轉，學者間有主張應從廣義解釋者（註一），即不僅指出賣人現有財產權之移轉而言，

其買受人基於出賣人現有財產權而就其物上取得定限物權者，亦爲財產權之移轉；其理由無非爲認定移轉一語，本該全部及一部而言，故雖係基於自有之權利，設定他權利者，亦爲廣義之移轉，其實移轉與設定之用語，在民法第七百六十條有嚴格之區分，不容隨意混用，且移轉一語雖包括全部及一部繼承而言，然既稱移轉，必須爲既存之權利，所謂全部或一部亦係指既存權利之全部或一部而言，若就自有之財產上設定他種權利者—例如就所有物上設定定限物權，顯爲一種設定新權利之行爲，不能與權利之移轉混爲一談，況我國民法第三百四十七條明定關於買賣之規定，於買賣契約以外之有償契約均準用之；則此種就自有財產權上設定他種權利之場合，雖不以之作爲買賣契約，但因適用民法第三百四十七條之結果，仍應準用買賣之規定，於實用上並無妨礙，似無強指其爲買賣契約之必要也。

(註一)劉志歇著：北京大學債編分則講義第二章第一節第一款第五頁。
陳瑾昆著：民法通義債編各論第一編第一章第一節第五頁。
戴修瓚著：民法債編各論第一章第一節第七頁。

(四)買賣爲當事人他方約定支付價金之契約

買賣當事人之一方—出賣人—固負有移轉財產權之債務，而他方—買受人—亦負有

支付價金之債務，倘僅一方移轉財產權，而他方不負支付價金之債務者，則爲贈與而非買賣，又所謂價金必須具備下列之要件：

(1)價金必須爲金錢

買賣契約之價金必須爲金錢——政府發行之合法貨幣—倘爲金錢以外之物，則爲互易而非買賣，至所謂貨幣雖不以法幣爲限，要必須爲慣行而通用之貨幣，自屬顯然；倘約定以古錢等不慣行或不通用之貨幣爲價金者，則其買賣契約成立時，當事人之意思既注重在某種特定之古錢，自應以互易論之，不能與買賣同視矣。

(2)價金必須確定或依情形可得而定者

買受人既負有支付價金之債務，則其給付之內容必須確定，換言之，即價金之金額必須明確確定，然遇價金之金額雖未具體約定，但依情形可得而定者，於此場合，則依本法第三百四十六條之規定亦視爲定有價金，蓋爲使買賣易於成立也。

第二節　買賣之成立

買賣爲契約，故凡契約成立所應具之要件，買賣契約亦應具備之；惟本法爲杜免爭議起

見，更於第三百四十五條第二項及第三百四十六條設有下述之規定：

（一）當事人就標的物及其價金互相同意

本法第一百五十三條明定：契約之成立必需以當事人互相表示意思之一致爲其先決要件，買賣亦爲契約之一種，買賣契約自亦適用此種規定當無疑問；然當事人對於必要之點，意思已經一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，於此場合，依照本法第一百五十三條第二項之規定，亦得推定其爲成立，所謂其契約得經推定而爲成立者，即於當事人凡遇有充分之反證提出之場合時，仍得推翻此推定者也，此爲債編通則對於一般契約之普通規定，買賣契約之必要之點，爲買賣之標的及其價金；故本法第三百四十五條第二項明定當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即爲成立；與本法第一百五十三條第二項之規定實同其旨趣。

（二）價金雖未具體約定而依情形可得而定者

本法第三百四十六條規定，買賣價金雖未具體約定，而依情形可得而定者，即視爲定有價金，所謂依情形可得而定者，又可分下述三點：

（1）價金經當事人約定由第三人估定者

當事人對於價金雖未具體約定，但訂約當時，雙方當事人約定同意由特定之第三人估定其價金者，則其契約亦得推定其爲成立；因當事人雙方既同意約定由

特定之第三人估定其價金，則對於其估定之結果，法律當然得推定雙方當事人便有相互遵守其結果之義務；換言之，亦即於訂約當時其價金雖未經雙方當事人約定，但對其價金已定有使其確定之方法，爲求適合當事人之本意計，自應認其契約爲成立也。

(2)價金依一定之方法計算可得而定者

當事人對於價金雖未具體約定，但於訂約當時經當事人雙方約定同意依一定之方法計算者，則其所定之結果實亦與定有價金者無異，自亦實難謂其買賣契約之訂立爲不成立也。例如出賣人與買受人雙方約定買賣小麥一千一百石，約定約依每石十一元爲價金，則其小麥一千一百石究須價值幾何？雖未於買賣當時約定有明白數目，然而此項價金若依一定之計算方法推算，便可不難知其明白之確數，蓋其價金依一般之通常數學方法即爲一萬二千一百元是也，於此場合，自應認爲買賣雙方當事人對於價金於訂約當時已先有約定，其不同者，即在價金依一定之方法計算即可得而定者而已，其所訂立之買賣契約，實爲成立，自屬無所疑問。(參閱前大理院六年上字第一千〇七十五號判例)。

(3)訂有條件附之價金額者

當事人對於價金額訂明應依某種條件之完成與否而定其增減者，則其價金雖未

有具體之確定，其所訂立之契約亦爲成立；例如甲於戰事發生時訂明以美孚汽油一千介侖出售於乙，約定每介侖汽油之價金爲一元五角，而甲乙二人同時又約定此項汽油應於民國二十九年六月交貨；但若於交貨時戰爭業已結束，船隻交通暢達，則每介侖汽油應減低其價金爲一元，於此場合，買賣價金雖於訂約當時尚未有明確之狀態，然而既於訂約當時已訂有條件成就時之價金增減額，依此情狀，尚不能與未訂有價金者一般而論也，故亦應視爲與定有價金者同，其所訂立之買賣契約自亦有效。

（三）價金約定依市價者

買賣之價金經當事人約定依從市價者，依本法第三百四十六條第二項之規定，應依買賣契約之標的物清償時清償地之市價；蓋以買賣契約重在履行，依標的物清償時清償地之市價，較合買賣當事人之意思也，然若當事人對於依何時何地之市價另有訂定時，則又爲尊重契約當事人之本意計，應依其訂定；法律似亦無強加干涉之必要也。

此外，依本法第二百四十八條之規定，訂約當事人之一方，由他方受有定金時，其買賣契約即視爲成立，此項規定，對於買賣契約自亦一體適用，故買賣契約當事人之一方—出賣人—，由他方—買受人—受有定金時，其契約亦爲成立，於此似亦無

所疑問。

【附錄】

判例一：通常之買賣，必有特定之當事人。即一定之買主與賣主相互間表示買賣之意思者，其買賣契約，始爲成立（前大理院六年上字第一百七十九號）

判例二：買賣關係，無論口頭或書狀，俱得成立（前大理院三年上字第九十七號）。

判例三：無權限人與人約定絕賣他人之產者，在債權法上，該契約當事人間。本可有效發生權利義務關係，惟諾約人，非先由他人取得其物權，再爲有效之物權契約不可（前大理院三年上字第四十五號）。

判例四：賣賣契約固以出於兩造自由意思爲其成立要件，惟官廳因實施強制執行，或於當時法令所許範圍之內，依行政上之必要，而強制人民使爲買賣者，雖有不欲爲買賣之意，其買費行爲亦生效力（前大理院三年上字第一千〇四十九號）

判例五：就將可取得之物爲買賣者，其行爲雖不能即生移轉物權之效力，而此項行爲，究非法律之所禁止（前大理院六年上字第八百十五號）。

判例六：買賣契約之成立，在法律上原不以中證列名畫押爲要件（前大理院八年上字第八百十二號）。

判例七：買主就同一標的物爲二重買賣，在前之買約，僅發生債權關係，而後之賣

約，已發生物權關係者，即令後買主締結賣約，實有惡意，其對於前買主亦僅發生是否侵害債權，及應否賠償損害之問題，前買主對於後買主，不能就標的物已經發生之物權關係，主張其爲無效（前大理院十年上字第七百〇四號）。

判例八：買賣契約，固以約定一定價銀爲成立要件，然其價銀並不以具體的確定者爲限，即依一定之方法計算而可確定者，亦無不可（前大理院六年上字第一千〇七十五號）。

判例九：不動產買賣，一經以書面合法成立，即發生物權移轉之效力，賣主不得以其親房有先買權主張解除契約（最高法院十七年上字第六十二號）。

判例十：買賣契約並不以訂明交貨期限及訂立定式字據爲要件（最高法院十八年上字第三百十六號）。

判例十一：買賣契約之成立，須以雙方當事人之合意爲要件，故契約成立後，一方欲變更原約內容之一部，如未經他方合意，則日後他方因變更受有損害，自可以對方違反原約爲理由請求賠償（最高法院十八年上字第四百五十二號）。

判例十二：買空賣空之成立須當事人於訂約之初，即有僅憑市價差額計算輸贏之意思，而當事人訂約之初，是否即有此意思，不能僅憑至期有無授受實貨之事實以爲臆測，倘其買賣原約，明以至期授受實貨爲目的，而嗣後因違約不能履行

或其他原因，僅依市價差額以定盈虧者，不能即與買空賣空同論（最高法院十八年上字第八百十八號）。

判例十三：不動產所有權人，倘因某種事由，經該管行政官署，將其所有物，依行政處分或命令予以沒收，其所有人原有之物權即因此不能存在，故凡就沒收之不動產，向該行政官署繳價承買並領有管業執照者，原所有人苟欲向承買人訴求返還所有物，則非經行政方式將前項沒收處分或命令撤銷，法院自不得遷爲實體上之裁判，遽認承買人之承買無效（最高法院十八年上字第一千五百七十二號）。

判例十四：無代理權人所締結之買賣契約，原可依本人之追認而發生效力（最高法院十八年上字第一千六百〇一號）。

判例十五：當事人合意所生之先買權，如買賣當時，買主並不知情，則其先買權人僅得對於不遵合意之賣主請求損害賠償，不得主張該買賣契約爲無效（最高法院十八年上字第一千八百六十七號）。

判例十六：以同一不動產爲二重買賣者，其在合法成立契約之買主當然取得該不動產之所有權，其後之買主無論是否善意，其契約要不能發生移轉物權之效力（最高法院十八年上字第二千七百七十二號）。

判例十七：買賣之債權契約並非要式行爲，除第一百六十六條情形外，自無須以訂立書據爲其要件，苟有其他證據方法足以證明確有買賣事實，則因買賣所發生之債務關係，即不容藉口無書據而任意否認（最高法院十八年上字第二千九百五十六號）。

判例十八：賣主就同一標的物爲二重買賣，如前約僅生債權關係而後買約已發生物權關係時，前之買主不得主張後買約爲無效（最高法院十九年上字第一百三十八號）。

判例十九：買賣契約非要式行爲，除第一百六十六條情形外，不論言詞或書據，祇須意思表示合致即可成立，其寫立書據者，亦無履行種方式之必要，若囑人簽字即係授權行爲，當然對於本人直接生效（最高法院十九年上字第三百三十五號）。

判例二十：區別定期買賣與買空賣空之標準，當以買賣當事人間在訂約之初其意思係在交付實貨，即僅計算市價差額以定輸贏爲斷（最高法院十九年上字第四百三十八號）。

判例二十一：限賣房屋僅交付定洋書立草契，該草契祇爲買賣之預約，屬於一種債權關係，只能對於出賣人請求履行，若出賣人將房屋另賣，是否應負賠償之責

，亦祇能向出賣人主張，蓋此時既未取得所有權不能對抗第三人，故無論後之買受人是否已經登記投稅皆無過問之餘地（最高法院十九年上字第二千三百六十二號）。

判例二十二：當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即爲成立，縱當事人之一方遲延給付，亦應予以相當期限催告其履行，於期限内不履行時，始得解除其契約（最高法院二十年上字第二十一號）。

判例二十三：不動產物權移轉之契約，雖以書立契據爲必要之方式，而關於買賣不動產之債權契約，則本爲不要式行爲，若雙方就房屋之標的物及價金互相同意，即不能謂其買賣之債權契約尚未成立（最高法院二十年上字第一千二百〇七號）。

判例二十四：當事人間所立之買賣不動產字據，苟已明確表示買賣之合意，即生買賣之效力，原不以盈尺之紙繁重之語與其字據開始處寫有立賣契人等字樣及推糧過戶等爲成立之要件（最高法院二十年上字第一千八百三十四號）。

判例二十五：買賣契約爲諾成契約，一經當事人就標的物及其價金互相同意，買賣契約即爲成立（最高法院二十年上字第二千二百〇二號）。

判例二十六：買賣預約僅有債權效力，不能對抗契約以外之第三人（最高法院二十

年上字第二千四百〇五號)。

判例二十七：買賣契約祇須當事人雙方表示意思一致即爲成立，其買賣田產之老契公關已否交付，並有無賣主族人到場作中均與契約之成立無關（最高法院二十一年上字第二千二百八十一號)。

判例二十八：不動產物權之移轉應以書面爲之，倘移轉不動產物權之書面未合法成立，固不能生移轉之效力，惟當事人間約定一方以其不動產之所有權移轉於他方，由他方支付價金，其當事人間苟就其移轉之不動產及價金業經互相同意，則其買賣契約即爲成立，而出賣不動產之一方，即應負交付該不動產並使他方取得該不動產所有權之義務（最高法院二十二年上字第二十一號)。

判例二十九：買賣契約之成立以當事人就標的物及其價金互相同意爲要件，其未就標的物及價金互相同意者，自不得主張其買賣契約爲成立（最高法院二十二年上字第四百五十九號)。

判例三十：不動產買賣之未訂立書據者，因不生物權移轉之效力，惟若當事人已就標的物及其價金互相同意，則其約定買賣之債權契約，不得不認爲已經成立，買主對於賣主，自有請求履行之權利(最高法院二十二年上字第九百十四號)。

判例三十一：定期買賣與賣空買空之區別，當以買賣當事人在訂約之初，其意思是

否在授受實貨抑僅計算市價差額以定輸贏爲斷，如果買賣當事人之初意僅在計算差額以定輸贏，即爲買空賣空，事與賭博同科，固不能認一造因買空賣空所贏之款成立有效之債權，惟當事人之初意何在，究不容僅憑至期有無實貨授受之事實以爲臆測，倘其買賣原約明以實貨授受爲標的，而嗣後因另立轉賣或買回之契約或因違約不能履行，其結果僅依市價差額以爲賠賺者，則究與初意即在依市價差額賭賽輸贏者不同，仍不能以買空賣空論（最高法院二十二年上字第三千二百十三號）。

判例三十二：不動產買賣預約雖已成立，而賣主之物權尚未移轉，僅發生一種請求訂立正式契約之債權關係，倘預約之賣主將預約標的之不動產另賣與第三人時，該預約之買主，除得對於預約之賣主請求賠償其損失外，要不能對於該第三人主張其已成立之買賣契約爲無效（最高法院二十三年上字第一千五百號）。

判例三十三：買空賣空之成立，須當事人於訂約之初即有憑市價差額計算輸贏之意思，而當事人於訂約之初是否即有此意思，不能僅憑至期有無授受之事實以爲臆測，倘其買賣原係約明以至期授受實貨爲目的，而嗣後因違約不能履行或其他原因僅依市價以定盈虧者，不能即與買空賣空同論（最高法院二十三年上字第一千九百四十三號）。

判例三十四：買賣不動產雖已書立定約交付定銀，亦不過出賣人與買受人間發生債之關係，若出賣人於未訂立移轉物權之契據以前，將該不動產之所有權訂立契據移轉於第三人，第三人即取得該不動產之所有權，最初之買受人祇能向出賣人主張債法上之權利，要不得主張出賣人與第三人間之物權移轉契約爲無效。

（最高法院二十四年上字第九百三十五號）。

第二章　買賣之效力

買賣契約成立後，契約當事人之雙方，即應互負契約上一定之義務，此項契約當事人所互負之契約上之一定之義務，即所謂買賣之效力是也，茲就買賣對於出賣人及對於買受人之效力再予分別述明如下：

第一節　買賣對於出賣人之効力

買賣契約對於出賣人之效力，即出賣人因締結買賣契約而担負之義務，依據我國民法之規定計有財產權之移轉義務（第三百四十八條），及担保責任（自第三百四十九條至第三百六十六條）兩點：

（一）財產權之移轉義務

一方移轉財產權於他方，他方支付價金，爲買賣契約之基本要素，此所謂財產權之移轉，不論其爲動產或不動產，亦不論其爲債權或其他權利均屬之，財產權之移轉之方式，因買賣標的之爲物或權利而異其規定：

（1）出賣之標的如爲物者，則出賣人因買賣契約之訂立即負交付其物於買受人並使

其取得該物所有權之義務(第三百四十八條第一項之規定)，此所謂交付其物，即移轉買賣標的物之占有也，於茲場合，應適用占有移轉之一般規定；又此處所謂交付不論其為簡易交付(第九百四十條)，間接占有(第九百四十一條)，指示占有(第九百四十二條)，均無不可、固不僅以現實移轉直接占有為限者也；物之出賣人除應向買受人交付其物外，並應使買受人取得該物之所有權，換言之，即凡為使買受人取得該物所有權之一切必要行為均應為之，例如不動產買賣，應作成契據，並協力為登記之聲請是也。

(甲)標的物之交付期

標的物之交付期亦即債務清償期，此項債務清償期應依債編通則關於債務清償之規定；換言之，即在當事人間，如定有特約，或債務之給付具特殊性質，或法律另有規定；自應依其特約，性質，或規定，以定標的物之交付期；否則買受人得隨時請求交付，出賣人亦得隨時為交付(第三百十五條)，如果當事人間定有標的物之交付期者，則買受人不得於期前請求交付，而出賣人於買受人無反對之意思表示時，得於期前任何時間為交付。(第三百十六條)。

(乙)標的物之交付地

標的物之交付地亦即所謂債務之履行地，應依債編通則關於債務履行地之規定，換言之，即在當事人間如有特約，或法律另有規定，或另有習慣，或債之給付別具性質，自應分別依其特約，規定，習慣，或性質而再決定標的物之交付地，如並無上述情事，則又應於買受人之住所地爲之；但買賣之標的物爲特定物者，則應於訂約時就其物之所在地爲之（第三百十四條）。

(2)出賣之標的如爲權利者，則出賣人負使買受人取得其權利之義務；又如因其權利而得占有一定之物者，並負交付其物之義務（本法第三百四十八條第二項），例如地上權，租賃權等之買賣，出賣人除應使買受人取得其權利外，並應使買受人占有其物。

（二）出賣人之担保責任

法律爲保護買受人並維持交易上之信譽起見，特設瑕疵担保之制，使出賣人對於買賣標的之瑕疵，負担保之責任，出賣人之担保責任，必須具備下列各要件：

(1)爲買賣標的之物或權利必需特定並已經移轉：

爲買賣標的之物或權利有無瑕疵，必於該物或權利已經特定以後，始得知之，此爲顯然之事；倘當事人間僅對於買賣之標的之數量品質有所約定，而在爲買

賣標的之物或權利未經特定之前，即不能發生瑕疵担保之問題矣；又爲買賣之標的之物或權利，雖已特定，苟在未移轉以前發現瑕疵，則應依債編通則第二百二十五條，第二百二十六條關於給付不能之規定辦理，亦不生瑕疵担保之問題也，關於此點，各法家於學說上頗多爭執，迨後當再詳論之。

(2)當事人間無須特約

瑕疵担保僅爲法律規定之準則，如果當事人間另有特約，免除或限制出賣人之担保責任者，除於出賣人有惡意，故意隱匿，不以瑕疵告知於買受人之場合外，法律爲符合當事人之意思起見，自應從其特約(本法第三百六十六條)。

(3)買受人須不知其買賣標的有瑕疵

買受人於契約成立時，明知有瑕疵，而仍與出賣人訂立契約者，於法律上自可推定其有拋棄担保權之意思，出賣於此場合當然可以不負瑕疵担保之責任，但若買受人雖知有權利之瑕疵，而與出賣人訂有特約，使出賣人仍應負担保責任者，則又不在此限矣(本法第三百五十一條，第三百五十五條)。又若買受人於訂立契約當時，雖不知有權利或物之瑕疵，而於受領給付時明知其所受領者爲有瑕疵之權利或物，且未爲保留瑕疵担保請求權之表示者，自可推定其爲甘願領受，本法對於此點雖未有明白規定，但揆諸法理，於解釋上自可認爲買

受人業已自願拋却此項權利，而出賣人之担保責任自亦因此免除矣；出賣人之担保責任，又分權利之瑕疵担保責任與物之瑕疵担保責任數種，茲再分述於后：

(甲)權利瑕疵之担保

權利瑕疵之担保，學者間有稱爲追奪担保者，即出賣人不能將買賣標的之財產權全部或一部移轉於買受人時，或該財產權有欠缺時，所應負担之義務也，我民法於第三百四十九條規定：「出賣人應担保第三人就買賣之標的物對於買受人不得主張任何權利」；又權利之瑕疵，分析言之，計有下列各種情形：

(A)財產權全部或一部欠缺

財產權之全部或一部欠缺，例如盜賣他人之財產，或共有人中之一人出賣共有物之全部而未得其他共有人之同意，其買賣標的之財產權，既全部或一部屬於他人，而非全部屬於出賣人所自有，在此場合，應由出賣人設法先自其他所有人取得該財產權之全部，而後移轉於買受人，否則如於移轉後而全部或一部被追奪，均應由出賣人負担保之責任。

(B)財產權受他項權利之限制

財產權受他項權利之限制，有下列兩種情形：

(a.)財產權因他項權利之存在而受限制，例如以土地爲買賣之標的者，其土地上已有地上權，典權，或其他種物權之存在，在此種場合，出賣人應負担保之責任。

(b.)財產權因他項權利之行使而喪失，例如以不動產爲買賣之標的，而在不動產未出賣前已設定抵押權者，則在抵押權人不行使其抵押權之權利時，對於買受人固無何等影響，然若抵押權人一旦行使其抵押權時，則買受人之財產權勢將因此喪失；故在此種場合，法律爲保護買受人之權利不受侵害起見，出賣人應就該財產對於買受人負担保之責任。

(C)財產權因標的物一部滅失或數量不足而生變更

爲買賣標的財產權內容之物，有一部滅失，或量不足情形，則其財產權之內容自必因而變更，換言之，即出賣人所給付之財產權，較諸當事人所約定者，已顯有短少，出賣人自應負担保責任。

(D)財產權之存在欠缺合法原因

財產權之取得，有由於合法之手段者，有由於非法之手段者，前者例如買賣，贈與是；後者例如因詐欺而取得之財產權是。出賣人之取得該財產權，既非基於合法之手段，則爲買賣標的之財產權之存在，便無合法之原因；於此場合，財產權當然有隨時被追奪之可能，出賣人自亦應負担保之責任。

（E）以上所述爲對於權利瑕疵担保之一般情形，我國民法第三百四十九條之規定，無論對於物或對於權利之買賣，均一體適用，此外對於買賣標的之爲債權，其他權利，或有價證券者，在我國民法第三百五十條及第三百五十二條均尚未設有特別規定，茲再分析述之於后：

（a）買賣之標的爲債權者

買賣之標的爲債權者，債權之出賣人應担保其債權確係存在（民法第三百五十條），原則上債權之出賣人對於債務人之支付能力不負担保責任；然當事人間另有特約者，不在此限，如果當事人間約定出賣人應担保債務人之支付能力，而對於債務人何時之支付能力未有訂定者，則推定其爲担保債權移轉時債務人之支付能力（第三百五十二條）

(b)買賣之標的爲債權以外之其他權利者

買賣之標的爲債權以外之其他權利者，所謂債權以外之其他權利，不外商標權，著作權，營業權，出版權等等；此種權利倘於移轉時並未合法有效成立，或已經消滅者，買受人自無從取得其權利，故我國民法第三百五十條明定權利之出賣人應就其權利担保其權利確係存在之責任。

(c)買賣之標的爲有價證券者

有價證券之買賣，當事人所應注重者，不在有價證券之本身，而在證券所代表之權利，若證券已經公示諶告程序宣示無效，則其價值實等於廢紙，故我國民法規定有價證券之出賣人，除應担保其權利確係存在外，並應担保其證券未因公示確告程序而宣示無效。

出賣人不履行上述第三百四十九條之義務者，其效果如何，我國民法第三百五十三條亦有明文規定，即買受人得依關於債務不履行之規定，行使其權利，換言之，即得分別情形，或請求不履行之損害賠償；拒絕可能給付部份之履行，而請求全部不履行之損害賠償(第二百二十六條)；或聲請法

賣人均應負担保之責任。至於如何決定一物之價值，民法並無明文規定，此可就一般交易上之觀念決定之，即使物依一般社會觀念應具備之性質。(三)該物之通常效用減少或滅失，通常效用云者，即該物在一般觀念上所應具備之效用也。例如出賣汽車，其能行駛者即爲具備通常效用，其不能行駛者，即爲不具備通常效用，於此場合，出賣人即應負担保之責任。(三)該物之約定效用減少或滅失，約定效用者，當事人於契約定該物必須具備某種特定效用是也。以前例言，如當事人間約定該汽車係爲行駛公路用者，而出賣人所交付之汽車雖能行駛——指具備通常效用——，但因其機件脆弱，不堪公路上之應用，於此場合，出賣人亦應負担保之責任。此外出賣人如向買受人有特別意見表示，保證其所出賣之物具備一定之品質者，應負担保其物於危險移轉時具備其所保證之品質，保證其有一定之品質，與担保具有一定之效用，二者雖極相似，實則不同，蓋不具備所約定之品質者，未必影響其約定效用也。

(B)物之瑕疵須於危險移轉時存在

物之瑕疵須於危險移轉於買受人時存在，爲本法第三百五十四條所明

院強制執行（民法第二百二十七條）；或請求遲延而生之損害賠償（民法第二百三十一條）；或拒絕其遲延後之給付而請求不履行而生之損害（民法第二百三十二條）；或解除契約（民法第二百五十六條）；或於解除契約外並請求損害賠償（民法第二百六十條）；或接受其一部可能之給付而比例減少其對待給付（民法第二百六十六條）。

（乙）物之瑕疵担保

法律爲顧全交易上信用，除使出賣人負責担保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利外，並規定出賣人就物上之瑕疵，亦應負担保之責，所謂物上瑕疵，依據我國民法第三百五十四條之規定，不外：（一）滅失或減少其價值之瑕疵，（二）滅失或減少其通常效用之瑕疵，及（三）滅失或減少其契約預定效用之瑕疵三點，玆將物上瑕疵之負責要件分別述之如左：

（A）物上須有瑕疵

物上瑕疵，依據我國民法第三百五十四條所列舉，計有三種，即（一）該物之價值減少與滅失，此所謂價值，係兼指使用價值與交換價值而言，換言之，即不論其所減少或滅失者，爲使用價值或交換價值；出

定；然物之瑕疵是否祇須於危險移轉時存在，抑更須於買賣成立時即已發生，學說上頗無一致之解釋，通說認爲若於契約成立後其物始行發生瑕疵，則應依一般債之效力之規定辦理，即應分別依給付不能，給付遲延或危險負担等規定，不發生瑕疵担保之問題，其實瑕疵担保與給付不能之分別即在前者爲規定買受人於標的物既已交付後之權利，而後者則爲規定買受人於標的物未交付前之權利，故其主要之界限即爲標的物之是否已經交付，若於訂約當時，其瑕疵已經存在而使標的物之給付爲不可能者，爲自始的給付不能，依本法第二百四十六條前段之規定係認爲無效。若爲後發的給付不能，則分歸責的及不歸責的兩種辦法，前者應依本法第二百二十六條，第二百六十七條兩條規定辦理，後者即所謂危險負担，應依本法第二百二十五條，第二百二十六兩條規定辦理，以上所列給付不可能之問題之情形，無論其爲自始不能或後發不能，要皆爲交付標的物以前之問題，與交付標的物以後所生之担保責任，此皆截然成爲兩事，不能貿加混同，故物之瑕疵，祇須於危險移轉時存在，不必問其在訂約當時已否發生也。

(C)買受人於契約成立時須不知其有瑕疵且其不知情須非由於重大過失。

本法第二百五十五條規定，買受人於訂立契約當時若明知其物有瑕疵，則可視爲甘願買受出賣人自不負責。又買受人雖不知有瑕疵，而其不知情係由於重大過失者，出賣人亦不負担保之責任，所謂因重大過失而不知情，即其不知情係因顯然缺乏普通人之注意而致，在此種場合，買受人難免疏忽之咎，自不能再使出賣人負担保之責任也。買受人因重大過失而不知情者，原則上出賣人固不負担保之責任；但若出賣人已保證其無瑕疵，苟有瑕疵，即屬違背其所承諾之保證；此際不問買受人之不知情，抑或是否有重大之過失，出賣人對於買受人仍須負担保之責任。又若出賣人故意不告知其瑕疵於買受人時，則買受人之不知情，縱有過失，出賣人仍不能免責，因在此場合，買受人因屬疏忽，但出賣人故意隱匿其瑕疵，已顯然蓄有惡意，二者相較，法律終以保護買受人之合法利益爲是也。

(D)買受人須已履行檢查通知之義務

買受人於受領標的物後，應從速加以檢查，如有瑕疵，應即通知出賣人，此即買受人之檢查通知之義務，若買賣標的有瑕疵，而買受人不履行檢查通知之義務者，即不能行使其物之瑕疵担保權，換言之，買

受人之履行檢查通知義務乃爲使出賣人負担保責任之要件是也。但在出賣人隱匿瑕疵，故意不告知買受人時，買受人雖不履行檢查通知之義務，仍得行使其瑕疵担保權。我國民法規定之檢查通知之内容，約如左述多種情形：

(a)可以即知之瑕疵

買受人於受領標的物後，應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物，如發見有應由出賣人負瑕疵担保責任之時，應即時通知出賣人(本法第三百五十六條第一項)，買受人若怠於前項之通知，則視爲買受人已承認其所受領之物爲無瑕疵，即不得再對出賣人行使其所享受之瑕疵担保權矣(本法第三百五十六條第二項之規定)。

(b)瑕疵之不能即時發現者

物之瑕疵若非通常之檢查程序所能即時發現者，而於日後一旦發現其有瑕疵時，買受人即應於發現後即行通知出賣人，以便出賣人爲必要之處置；若買受人怠於爲前項之通知，則視爲與前列情形相同，依照本法第三百五十六條第三項之規定；推定買受人業

已承認受領，買受人即已不得再對出賣人行使其瑕疵担保權矣。

（c）對於他地送到之物不僅調查通知並應負責證明在異地買賣之場合買受人對於由他地運到之物，如認有瑕疵之時而不願受領者，除應依照前條之規定，踐行其檢查通知之義務外，並應依相當之方法，證明其瑕疵之存在；但如買受人於此時並不爲證明時，則依照本法第三百五十八條第一項第二項之規定，推定其物在買受人受領時爲無瑕疵。

第二節　瑕疵担保責任之效力

出賣人之瑕疵担保責任之要件，已如前節所述，出賣人應負瑕疵担保責任時，其效力如何：我國民法第三百五十九條至第三百六十五條已設有規定；即在某種場合，買受人得解除其契約，或請求減少價金；在某種場合，買受人並得請求損害賠償，或逕即請求出賣人另行交付其同種類之物，玆再分別說明於後：

（一）買受人得解除契約或請求減少價金

買賣因買賣之標的——物——有瑕疵，而出賣人依民法第三百五十四條至第三百五十八條之規定，應負担保之責任者，買受人即得解除其契約或即請求減少其價金；但依

當時之情形，解除契約顯有失却公平之傾向者，依據民法第三百五十九條之規定，買受人即僅得請求減少價金。解除契約云者，即將其狀態恢復至契納未訂立前之通常狀態是也；減少價金云者，即於約定價金之總額中，扣除一部份之價金以抵償其物之有瑕疵者是也，解除契約或請求減少價金兩種權利，原則上由買受人自由選擇行使，蓋因在原則上買賣之標的物旣有瑕疵，買受人當然不願加以受買，自應予以解除契約之權宜之便利；但有時買受人於發現瑕疵後，亦有不願將契約解除者，故法律再賦與買受人以減少價金之請求權。又若解除契約之結果，若顯失公平，則買受人僅得請求減少價金，此則爲法律除採保護買受人之合法權利外兼採保護出賣人之合法權利之主義，蓋所以使出賣人之權利在公平之立場上，不受侵害耳。至於如何方可謂爲顯失公平，則此等情形須就一般交易上通常合理之觀念决定之，蓋此純爲事實問題也。買受人行使解除契約之權利或行使減少價金請求權時，尚有下列各點須予特別之注意：

(1)解除之效力及於從物

本法第三百六十二條第一項之規定，因主物有瑕疵而解除契約者，其解除契約之效力亦即及於從物，蓋因從物常附從幫助主物之效用，且以同屬一人爲其必要之條件；本法第六十八條明白規定，主物之處分，必然的及於從物，故因主

物有瑕疵而解除契約者，其效力自必及於從物，即使無第三百六十二條第一項之規定，依據民總第六十八條之意義，亦應作當然之解釋；但若從物有瑕疵者，則依本法第三百六十二條第二項之規定，僅得就從物之部分爲解除契約之行爲，其效力則不及於主物也。

(2)解除催告

買受人於買賣標的有瑕疵時，依法雖有契約解除權；然若使此種權利長久存續，則買賣關係將永不能確定；故本法特賦與出賣人以催告權，即於買受人主張作爲買賣標的之物有瑕疵時，出賣人即得定以相當之期限，催告買受人於其期限內，是否解除契約，買受人於前項出賣人所定之期限內，不解除契約者，買賣關係即因是而確定，適此買受人即不能再爲行使其解除權；至於價金減少請求權，損害賠償請求權是否亦因解除權之不能行使而隨之喪失，我國民法並無明白之規定；然而觀諸民法第三百六十一條之立法本意，原爲使買賣關係，得以迅速確定，而始賦與出賣人以催告權，減少價金與損害賠償請求權，既與契約之存在與否絕無影響，其請求權自不因催告而即行喪失也。

(3)解除與併同出賣

買賣有就數個之物分別定價者，有就數個之物合併定價者，在分別定價之場合

，每個物各為定價之獨立標的；一物如有瑕疵之發現時，自得就該物為契約之解除，當然無須支付其價金，在合併定價之場合，即法條所謂以總價金將數物同時賣出者，若其中一物有瑕疵，買受人除得就該物為契約之解除外，依照民法第三百六十三條第一項之規定，並得請求於總價金中減少與瑕疵物相當之價額。蓋此時為買賣標的之各物既未分別定價，則買受人應如何計算以支付總價金，法律則不得不加明定也；但若因有瑕疵之物與他物分離之結果，致使當事人之任何一方受有損害時，則依照民法第三百六十三條第二項之規定，許其解除全部之契約，而不許為部分的契約之解除。例如全套傢具，雖有分離，然因分離之結果，必致減損其價格，在此場合，當事人之任何一方，因其分離而受損害時，得解除其全部之契約，不得僅以部分有瑕疵之傢具而解除其一部契約是也。

(二)買受人得請求損害賠償

買受人除得依民法第三百五十九條之規定，選擇行使解除契約，或請求減少價金之權外，在某種場合，並得選擇行使損害賠償請求權；蓋有時買受人不願解除契約，又嫌減少價金不易計算，或雖減少價金，仍不足補償買受人所受之損害；故我國民法又特別賦與不履行之損害賠償請求權，此乃本法第三百六十條之立法本意也。買

受人基於此種場合得選擇行使損害賠償請求權之情形，計共有下列兩種：

(1)買賣之物缺少出賣人所保證之品質者

出賣人既對於買賣標的保證其有一定之品質，自應使負較重之責任，換言之，即在出賣人負有本法第三百五十四條第二項之責任時，買賣人除得依本法第三百五十九條之規定，選擇行使解除權或請求減少價金外，並得選擇請求不履行之損害賠償。

(2)出賣人故意隱匿瑕疵者

出賣人未保證其物具備一定之品質，原則上即應僅負本法第三百五十四條第一項之責任，買受人本不得對之請求損害賠償；但若此種瑕疵係出於出賣人之隱匿行為，蓄有故意不告知買受人時，法律爲懲罰惡意之出賣人起見，自應使負較重之責任，故在此場合，買受人除得依照本法第三百五十九條之規定，選擇行使契約解除權，或價金減少請求權外，並得選擇行使損害賠償請求權。

(三)買受人得請求另行交付同種類之物

買賣之物僅指定種類者，如其物有瑕疵，買受人得不解除契約，亦不請求減少價金，而即時請求另行交付無瑕疵之物，所謂買賣之物僅指定種類者，即其標的物爲有代替性之物；蓋以代替物不難別求而得，請求另交，雙方俱感便利也。另交無瑕疵

之物之請求權，祇限於種類買賣之買受人可以行使；苟爲特定物之買賣，即無從請求另交也，出賣人對於另交之物，仍應依本法第三百六十四條第一項與第二項之規定，負瑕疵担保之責任。

物之瑕疵担保之要件及效果，已如前述，然此種担保權若任其長此存續，不獨有妨出賣人之利益，抑且使買賣關係，長久處於不確定之狀態，使交易不能順利進行，故本法特再規定，買受人因物之有瑕疵，而得解除其契約，或請求減少價金者，其解除權或請求權，於物之交付後六個月間不行使而消滅；換言之，即在買賣之標的物之交付六個月後，出賣人對於物上瑕疵，即已絕對免除其責任；但前項之規定，對於出賣人於物上瑕疵早蓄有惡意之場合，即出賣人故意隱匿瑕疵，故意不告知買受人時，買受人之契約解除權或減少價金請求權即不能因此經過六個月之期間而即消滅，而應依據民法總則第一百二十五條之規定，因十五年間之不行使此項權利而始消滅；蓋法律爲保護買受人之合法權益起見，所以使買受人之合法權益不受出賣人之蓄有惡意而受侵害也。

第三節　買賣對於買受人之效力

買賣契約對於買受人之效力，即買受人因締結買賣契約而負担之義務，依據我國民法之設有：(一)支付價金之義務，(二)受領標的物之義務，(三)保管義務三點：

（十）買受人之支付價金之義務

買賣爲當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約，爲民法第三百四十五條所明定。蓋買賣爲雙務契約，出賣人因締結契約而對買受人負担移轉財產權之義務，買受人即對出賣人負支付價金之債務，對於支付價金，有下列五點，應予特別注意：

（1）支付價金之時期

同時履行，爲雙務契約之當然效果，故原則上價金之支付，應與標的物之交付同時爲之，但此僅爲準則之規定，如果法律另有規定，或契約另有訂定，或另有習慣，自應從其規定，訂定，或習慣；依據民法第三百六十九條之立法本意，實無強加干涉之必要也，又依三百七十條之規定，標的物之交付定有期限者，其期限推定其爲價金交付之期限；蓋在普通交易情形，標的物與價金之支付，常同時爲之。故在標的物之給付定有期限時，自可推定當事人有在標的物給付時支付價金之意思；但如當事人間對於價金之給付定有期限，而對標的物之給付未定期限者，不能推定其期限即爲標的物給付之期限，蓋在通常交易，常信用買受人而於買賣契約中訂定許其緩付價金，不能即謂爲標的物之給付亦得延期也。

(2)支付價金之處所

標的物與價金應同時交付者，其價金應於標的物之交付處所交付之，此本法第三百七十一條所明白規定者也，本條規定，祗有在標的物與價金同時交付之場合，有其適用，若標的物與價金非同時交付者，則應依債編通則之規定，即原則上應於債權人之住所地爲之，但法律另有規定，或契約另有訂定，或有另習慣者，則應分別從其規定，訂定，或習慣(本法第三百十四條)。

(3)計算價金應除去包皮重量

買賣標的物之價金，依重量計算者，原則上應除去其包皮之重量；換言之，價金約定依重量計者，應依淨重計算；包皮重量不應算入，但當事人間如另有約定，或交易上另有習慣者，則在立法上解釋當然從其訂定或習慣，於法固無強制干涉之必要也(本法第三百七十二條)。

(4)買受人有價金支付拒絕權

買受人有正當理由，恐第三人主張權利，致失其因買賣契約所得權利之全部或一部者，得拒絕支付價金之全部或一部；但出賣人已提出相當之担保者，不在此限(第三百六十八條第一項)。買受人原則上雖有支付價金之義務；但若有正當之理由，恐第三人出而對買賣標的物主張權利時，亦得拒絕給付，蓋全爲保

護買受人及爲將來行使瑕疵担保權時之保證，惟於此有應注意者，即價金支付拒絕權，祇限在有正當理由，恐第三人主張權利時有其適用，換言之，即在標的物有發生權利瑕疵之可能時適用之，若非權利瑕疵，則買受人本有檢查之義務，自不能以恐有瑕疵爲理由，而拒絕支付價金也，拒絕支付價金之權，雖爲保護買受人而設，倘出賣人已提供相當之担保，則買受人之權利，已得有相當之保證，自無再許其拒絕支付價金之必要矣。

(5)出賣人之請求提存價金權

買受人因恐有第三人對買賣標的物主張權利，而拒絕給付價金時，出賣人得請求買受人提存價金(本法第三百六十八條第二項)。蓋本條之規定，非僅爲保護當事人之一方，其主要目的實在求交易之安全：故特設此對待之規定，俾使雙方利益，均受合法之保護。

(二)買受人之受領標的物之義務

買受人除應負給付價金之義務外，本法第三百六十七條之規定，對於出賣人合法提出之買賣標的物，並負有受領之義務，買受人不爲受領時，依債編通則之規定，應負受領遲延之責任。惟此種受領遲延之性質，究爲債權人遲延抑爲同時亦係債務人之履行遲延？似不失爲一值得研究之問題。主張此種受領遲延爲債權人之遲延，同

時亦爲債務人之履延者，其理由不外因受領義務與支付價金義務並立於民法第三百六十七條之規定，支付價金既爲買受人對於出賣人所負之義務(即債務)，則受領標的物自亦爲買受人對出賣人所負之債務無疑，故買受人不履行受領標的物之義務者，不獨陷於應負民法第二百三十四條之債權人遲延之責任，同時並陷于債務人之履行遲延之責任問題也。玆就民法第三百六十七條之文義觀之，似乎應如上述之解釋。然而鄙意則認爲受領義務僅爲買受人於出賣人提出給付時之一種協同行爲，非可以認爲獨立之債務也；買受人不爲受領，充其量不過構成債權人之受領遲延之責任而已，要之亦不能認爲同時具備債權人受領遲延與債務人之履行遲延之兩種性質也。蓋因買受人之受領買賣標的物，即爲通則第二百三十四條所定之債權人受領給付，債權人受領遲延者，有民法第二百三十七條至第二百四十一條之規定；對於債務人之保護已不可謂不週。買賣契約之買受人受領標的物之遲延者，自亦可依照上述規定辦理，若必強指買受人之受領遲延同時具備債權及債務兩種遲延之性質，而使買受人担負雙重之遲延責任，其理由實殊欠充分也。故鄙意認爲買受人之受領標的物之義務，雖與支付約定價金義務一併規定於民法第三百六十七條；但仍不能解爲買受人對出賣人所負之債務也。受領遲延者，僅能適用民法通則關於債權人遲延之規定，不能認其具備債權遲延與債務遲延之兩種性質也。

(三)買受人之保管標的物義務

買賣之標的物有瑕疵，買受人固得有充分之理由拒絕受領；但對於由他地送到之物，主張有瑕疵而不願受領者，如出賣人於買受人之受領地無代理人，於此場合，依民法第三百五十八條第一項之文義解釋，買受人實有暫為保管之責任。此種保管責任，學者間稱為買受人之保管義務，買受人之保管義務，祇有在出賣人於買受人受領地無代理人之場合負之，如出賣人於受領地有代理人，則對於因有瑕疵而被拒絕受領之物，自可由其代理人負保管之責，毋庸買受人代為保管也。又此種保管義務，係屬暫時，祇須繼續至出賣人得自行保管時止，對於買受人之保管義務，尚有下列各點，應予注意：

(1)買受人之變賣義務

由他地送到之物易於敗壞者，如為出賣人之利益有必要時，依照民法第三百五十八條第三項之規定，買受人有代為變賣之義務，否則如經物之所在地之官署，商會或公證人之許可，亦得變賣之。

(2)買受人之通知義務

買受人依前項規定變賣有瑕疵之標的物時，應即時通知出賣人，如買受人怠於此項通知，致使出賣人因其變賣而受有損害者，依民法第三百五十八條第四項

之規定，買受人對於出賣人應負賠償之責任。

第四節　買賣標的物之危險負担

買賣標的物，因不可歸責于雙方事人之事由，而致滅失毀損者，其損失應由出賣人抑由買受人任之，即所謂危險負担之問題，實頗值得加以研究，我國民法對於危險負担，係採所有人主義；買賣標的物之危險，由何人負担，應依交付前後定之。在標的物交付前者，由出賣人負担，若標的物業經交付之後，則因所有權已移屬於買受人，其危險自亦由買受人負之；然此不過僅爲準則之規定，當事人間如有特約，仍應從其約定，法律固不強加干涉也。又買賣標的之利益隨其危險同時移轉，蓋利害兼歸，爲理所當然也（民法第三百七十三條）。買賣標的物之危險之負担，尚有下列各點，應予特別注意：

（一）買受人請求將標的物送交清償地以外之處所者

物之出賣人僅有在清償地爲交付之義務，如果買受人請求出賣人將標的物送交清償地以外之處所，則自出賣人交付其標的物於運送承攬人時起，標的物之危險，由買受人負担，蓋在此將，運送承攬人被視爲買受人之代理人，代爲給付之受領矣（第三百七十四條）。

（二）買受人對於標的物之送交方法有特別指示者

標的物之送交與標的物之給付不同；在標的物之給付場合，標的物之危險在未給付前仍由出賣人負担；故買受人對於標的物之給付前之如何運送，不獨無權指示，抑且無加以特別指定之必要，然在標的物未給付於買受人時，而買受人已應負担標的物之危險者，例如民法第三百七十四條之情形；法律自應許買受人有指示送交方法之權；出賣人如無緊急之原因，違其指示者，對於買受人因此所受之損害，依第三百七十六條之規定，應負賠償之責任。

（三）出賣人之費用請求權

關於買賣費用之負担，在民法第三百七十八條另有規定，此所謂出賣人之費用請求權，係另指標的物之危險，於交付前已應由買受人負担者，出賣人於危險移轉後，標的物之交付前，所支出之費用而言，蓋在危險移轉後，其財產權已移屬於買受人，自不應使出賣人負担其後所支出之費用。故法律特賦與出賣人請求償還費用之權，出賣人所支出之費用，若為必要者，則買受人應依關於委任之規定，負償還責任，若為非必要者，則買受人應依民法第三百七十五條第一項與第二項關於無因管理之規定，負償還之責任。

（四）權利為標的之買賣亦準用於危險負担之規定

以權利為限賣之標的，如出賣人因其權利而得占有一定之物者，準用前述關於危險

負担之規定（民法第三百七十七條）。蓋以權利爲標的之買賣，如其權利係以占有一定之物爲內容者，出賣人依民法第三百四十八條第二項之規定，本負有交付其物之義務；買受人行使權利，亦以占有其物爲前提。其以「占有移轉」爲要素之一點，實與純粹物之買賣無多大差異，自應準用關於物之危險負担之規定也。

第五節　買賣費用之負担

買賣費用云者，即締結或履行買賣契約應支出之費用也。例如訂立買賣契約字據所貼用之印花稅，標的物之運送費，登記費等是，此種費用，應由買受人抑由出賣人負担，我國民法第三百七十八條設有規定，即買賣費用之負担，除法律另有規定，（例如本法第三百八十一條第二項規定買回之費用由買回人負担之）。或契約另有訂定，或另有習慣外，依左列三款規定處理之：

（一）買賣契約之費用，由當事人雙方平均負担

買賣契約之締結，本爲當事人雙方之利益而設，其因此所生之費用負担，自應由當事人雙方平均負担，始得稱爲公允而無使一方負担過重之弊。

（二）移轉權利之費用，運送標的物至清償地之費用及交付之費用，由出賣人負担

時，知有此項情形，亦必不願就其他部分締結買賣契約者，則買主並得就其他部分(即不屬他人所有之部分)解約(前大理院四年上字第一千〇二十七號)。

判例九：買賣契約成立後，若就所賣之物，另有主張權利之人，買主並得適度停給價銀之全部或一部(前大理院四年上字第一千四百八十七號)。

判例一〇：凡買賣之標的物上，有他人得向買主主張之權利，而爲買主所不知者，其買主對於賣主，得請求減少價銀，且買主若因該項權利存在，致不能達其賣受之目的，則更得解除契約(前大理院上字第二千三百五十號)。

判例十一：賣主對買主應負追奪担保之責任者，凡因買賣所受之一切損害，均應賠償，不僅返還原價(前大理院八年上字第七百八十號)。

判例十二：賣主就買賣之物，本有担保瑕疵之義務，非有買主明示或默示承認確無瑕疵，賣主不得免担保之責(前大理院七年上字第三百七十四號)。

判例十三：房屋在未交付以前，既以因租戶失火焚毀，則減少應付之價銀，於法自無不合(前大理院七年上字第五百十二號)。

判例十四：賣主於標的地之瑕疵，應任担保之責者，買主得解除其契約（前大理院五年上字第一千一百二十號)。

判例十五：買賣標的地有疵瑕時，買主固得請求減價或賠償損害，惟該標的物既尚

存在，究非不能交付，自應以因此不能達契約目的者爲限，始許買主解除契約（前大理院九年上字第二十二號）。

判例十六：締結買賣契約時，買主對於賣主約明免除其疵瑕担保之責任者，事後不得復以標的物有疵瑕，而主張解除契約（前大理院四年上字第一千○○八號）。

判例十七：買主自標的物交付時起，除價銀之交付有期限者外，係理上應支付價銀之利息（前大理院五年上字第一千一百○四號）。

判例十八：買房在未交付以前，既係因租户失火焚燬，則減少應付之價銀，於法自無不合（前大理院七年上字第五百十二號）。

判例十九：第三人就債務人已被查封拍賣之標的物不繳價向法院拍定，而逕向處分權已受限制之債務人私相授受，債權人本可主張其買賣無効（最高法院十八年上字七百六十五號）。

判例二十：不動產買賣之未訂立書據者，固不生物權移轉之效力，惟若當事人已就標的物及其價金互相同意，則其約定買賣之債權契約，不得不認爲已經成立，買主對賣主有請求履行之權利（最高法院二十二年上字第九百十四號）。

判例二十一：所有人既未自行賣業得價，則賣主因買賣無效所受之損失，無論承買之時是否善意，原不應取償於所有人（最高法院十八年上字第九十二號）。

判例一十二：物之賣出人對於買受人應担保其物無滅少其價值之疵瑕者，以買受人於契約成立時不知其物有此項疵瑕為限（最高法院二十三年上字第二千六百七十一號）。

判例二十三：買賣之標的物有疵瑕者，買主固得請求解除契約，然其性質可分離者，究不能以一部之疵瑕而解除全部契約（最高法院十九年上字第一千二百二十三號）。

判例二十四：因時效而消滅之權利均為請求權，而解除權為形成權之一種，顯不為消滅時效之客體，因而民法債編所定之六個月應認為無效性質之法定期間（最高法院二十二年上字第七百十六號）。

判例二十五：定約時既無交貨期限，則出賣人依照約載數額請求買受人收貨交貨，買受人即無可以拒絕之理（最高法院十九年上字第三千〇四十四號）。

判例二十六：依通常經驗法則而論，凡因購買貨物而給付紙幣，苟無特別約定當然為買價之支付（最高法院二十二本上字第八百七十四號）。

判例二十七：買賣標的物之危險，自交付時起應由買受人承受負担（最高法院二十二年下字第二百六十一號）。

第三章　買回

買回云者，出賣人於買賣契約，訂定得於一定期間內，返還其所受領之價金，而買回其標的物之制度也。蓋出賣人有時因急須現金，暫爲賣却其所有物；但希望將來仍可備價贖回，不願永久捨棄。故法律特設買回之制度，使出賣人得於一定之期間之內，買回其買賣之標的物，買回之性質若何？各法家在學說上頗多爭論，有謂買回係以出賣人買回表意爲停止條件之再買賣契約者，蓋以買回契約之訂立，雖與買賣契約同時成立；但附有出賣人買回表意之停止條件，限制其效力之發生，苟出賣人於一定之期限內，表示其買回之意思，則條件成就，再買賣契約，即發生效力，故謂買回係以出賣人之買回表意，爲停止條件之再買賣契約。有謂買回係契約解除權之保留者，蓋以契約解除權之特質，厥惟恢復原狀；覩於我國民法關於買回之規定，多注重於回復買賣契約未訂立前之原狀，故應解爲買回係契約解除權之保留。對於以上兩說，依愚見似以第一說爲較妥，蓋依我國民法對於買回之規定，雖具回復原狀之性質；但依第三百七十九條第二項之規定，當事人對於買回價金，既可另有約定，不以返還原價金爲限作爲買回之必要條件，則買回之非僅以解除契約回復原狀爲目的，實已彰彰明甚，自以第一說認買回爲附停止條件之再買賣契約者爲優，以其適合我國民法之規定也。

買回契約爲附屬於主買賣契約之從契約，而非主買賣契約之一部分；故無論此種買回特約係於買賣契約內爲之，或各別爲之，均爲另一契約，非有與主買賣契約有不可分離之關係也。故主買賣契約如無效或撤銷，則此特約固亦消滅，惟若僅此特約無效或撤銷，則不影響主買賣契之存在。

買回特約祇生債權之效果，買回人爲買回之意思表示時，買回契約雖因條件成就而生效，但買回人之權利並不能直接及於買賣標的物，其所有者祇不過爲一種對於買受人之請求權，故原買受人將標的物移轉於第三人時，買回人不得向該第三人行使買回之權利；但若第三人知有買回之特約者，其特約對於該第三人亦有效力（前大理院三年上字第一百十九號判例）

依我國民法之規定，買回必須具備下列各要件：

（一）買回契約須與主買賣契約同時爲之

如前所述，買回契約與主買賣契約有主從之關係，買回之標的物亦即主買賣契約之標的物，故必須與主買賣契約同時爲之，如果出賣人於訂立主買賣契約當時，未曾保留買回之權利者，則可推定其有絕賣之意思，自不許其於日後依單方面之意思再爲買回也，此所謂同時，只須時間上並無先後差異，非必以買回條款訂立於主買賣契約以內也，又買賣契約本非要式行爲，買回自亦不以書面訂立爲必要。

（二）買回標的非必需爲物

本法第三百七十九條規定，學者間有主張我民法買回之制，專限其物之買賣有其適用，其理由不外因稱買回其標的物，而不稱買回其標的，故認爲買回之標的必須爲物，若爲權利之買賣，便不適用買回之規定，其實此種見解，殊欠根據，蓋事實上對於以權利爲標的之買回契約，既無加以禁止之必要；則第三百七十九條之規定，祇可認爲法條用語略有未洽，要不能因此遽謂買回之標的必須爲物也。

(三)買回須於一定期限内爲之

買回期限有約定期限與法定期限之別；當事人間約定買回權存續之期限者，原則上應從其約定，但爲約定期限超過五年者，則應縮短爲五年，當事人對於買回期限，未有約定；則出賣人能否行使買回權，應視其已否超過法定期限爲斷。吾國民法規定買回之法定期限爲五年；出賣人逾上述之約定期限或法定期限，而不爲買回時，則出賣人即已喪失其買回權，其標的物即爲賣絕。至於買回期限究應自契約訂立時起算，抑自標的物交付時起算，法律並無明文規定；但依法理之解釋，在不動產應自登記時起算，動產則自交付時起算；蓋於主買賣契約未履行前，本不生買回之問題也。

五點：

買回之意義及要件，已如前述，買回對於當事人之效力依我國民法之規定，應有下列之

（一）買回人之返還價金義務

買回人應返還依原買賣契約所受領之價金，爲民法第三百七十九條所明定，因買回人即爲原買賣契約之出賣人，在原買契約既受有買受人之價金，則在買回時自亦應以同額價金返還於買受人。然此不過爲準則之規定，如果當事人間對於買回價金，另有特約者，自應依其特約之數額給付之，蓋買回本爲一種條件附之再買賣契約，非以回復原狀爲要件，故當事人間約定以不同於原買賣價金之數額，作爲買回價金者，依民法第三百七十九條第一項與第二項之規定，自無不可。

（二）買回人之償還費用義務

買回人之償還費用義務，依我國民法之規定，可分別兩部述之：一爲原買賣契約之買賣費用，如由買受人支出者，買回人應以買回價金依民法第三百八十一條第一項之規定連同償還之，此所謂買賣費用，包括因原買賣契約所生之一切費用而言，故不論依民法第三百七十八條之規定，應由買受人或出賣人負担之費用，凡係由買受人爲改良標的物所支出之費用及其他有益之費用，因而增加標的物之價值者，買回人對此項費用均應償還之，但其償還之數額，以現存之增加之價額爲限，換言之，買回人應負償還責任之費用，以其增加標的物之價值，且其增加之價值在買回當時仍然存在者爲限，故倘買受人所支出之改良之費用，超過標的物之現存之增加

價額者，買回人對於超過之部份，依民法第三百八十二條之規定，無償還之義務。

(三)買回人應負担買回之費用

民法第三百八十一條第二項明白規定，買回之費用，由買回人負担之，此所謂買回之費用，係包括因買回而生之一切費用而言，均由買回人負担，並不適用民法第三百七十八條之規定也。

(四)買受人之交付標的物之義務

買回契約既經訂立，則於出賣人行使其買回權時，買受人便有交付標的物及其附屬物之義務，此所謂標的物亦即原買賣契約之標的物，其所有之附屬物，亦必係原買賣契約之標的，而且爲買受人當時所受領者始可；若係於受領後始行添加之附屬物，則已不包括在本條規定之內矣(第三百八十三條第一項)。買受人因可歸責於自己之事由，致不能交付標的物時，或標的物顯有變更者，應賠償因此所生之損害(第三百八十三條第二項)。換言之，即買受人之交付標的物之債務，如因可歸責於自己之事由，而致給付不能時，應負担損害賠償責任，本條僅爲一種注意之規定，蓋依通則第二百二十六條之規定，因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人本得請求賠償損害也。

(五)價金利息與標的物之利息視爲抵銷

原出賣人既由買受人處受領償金，則自受領時至買回時，其價金應生利息，同時買受人由出賣人取得標的物，其標的物自交付時起至買回時止，亦應有孳息或其他利益，我國民法爲免計算之麻煩起見，特於第三百七十九條第三項規定，原價金之利息，與買受人就標的物所得之利益，視爲抵銷，毋庸返還。

【附錄】

判例一：不動產賣主與買賣契約同時所爲之買回特約，不過債權性質，縱於一定期內該不動產可以復歸，而在未經復歸以前，當然認爲買主之業（前大理院十二年上字第一百二十五號）。

判例二：買回特約之不定期間者，諸國法例，亦無禁止之條，自不生無效之問題（前大理院三年上字第一百捨九號）。

判例三：買主爲改良買賣標的物支出必要費用及其他有益費用、因以增加該標的物之價格者，賣主如依買回契約請求回贖時，應償還其增加額（前大理院十年上字第八百十一號）。

判例四：債權契約之效力，僅及契約當事人間，而以不得對抗第三人爲原則，至買賣契約，賣主與買主間訂立買回特約者，則一般法例，爲保護賣主利益計，對於知情之第三人，皆認此項特約爲有效（前大理院三年上字第一百十九號）。前

判例五：買回雖爲買賣契約之從契約，然並非有不可分離之關係，故苟足以表示其保留買回之權利者，無論於買賣契約內爲之或各別爲之，均無不可（最高法院二十二年上字第一千一百六十五號）。

第四章 特種買賣

買賣有具備特殊之內容與方式者，是爲特種買賣，我國民法對於特種買賣另有特殊之規定，特種買賣，除應適用法律對於該特種買賣之特殊規定外，並應於其性質所容許之範圍內，適用關於買賣之一般規定，我國民法所規定之特種買賣，有(一)試驗買賣，(二)貨樣買賣，(三)分期付價買賣，及(四)拍賣四種，玆分別說明於後：

(一)試驗買賣

試驗買賣者，標的物須經買受人試驗，俟其承認後始生效力之買賣契約也。蓋以買受人對於標的物之效用，尚有懷疑，非經試驗適意，不願給付價金，故以買受人之承認表意爲其停止條件，試驗買賣與買賣之試驗預約不同，前者之契約已經成立，不過以買受人之承認表意爲停止條件，限止其效力發生耳。後者則須買受人試驗適意後，再訂買賣之契約也。我國民法第三百八十四條明定：『試驗買賣，爲以買受人之承認標的物爲停止條件而訂立之契約。』

試驗買賣之出賣人，有許買受人試驗其標的物之義務(民法第三百八十五條)。蓋以試驗標的物爲試驗買賣當然之內容；買受人之是否承認其標的物，既須經試驗以後

，始爲決定；出賣人自應負容許買受人試驗之義務也。惟於此有一問題，即買受人於標的物未試驗以前，能否即依買賣請求出賣人給付，抑必須先依民法第三百八十五條之規定，履行試驗之手續，對於此點，鄙意認爲在上述情形，買受人可以逕依買賣而請求給付，但買受人之給付請求，應即視爲放棄試驗請求權之表示，而使此種試驗買賣契約變爲單純之買賣契約，蓋試驗買賣本全爲買受人之利益而設，如買受人自願拋棄其試驗之權利，而請求出賣人即依買賣爲給付者，自無不許之理，況我國民法第三百八十四條之規定：『試驗買賣，爲以買受人之承認標的物爲停止條件而訂立之契約』。是祇須買受人有承認標的物之行爲，條件即爲成就，買賣契約即生效力；買受人於承認標的物之先，是否曾經試驗之手續，初非所問也。（陳瑾昆氏著：民法通義債編各論第四十九頁有反對學說）

試驗買賣既係以買受人之承認表意爲停止條件之契約，在買受人明白表示意思之場合，契約因而即生效力，自無何等問題發生。惟若買受人不爲表示意思時，買賣關係勢將因之而久懸不決矣，我國民法爲保護出賣人之利益起見，特設有下列之規定；於買受人不爲表示意時，在何種情形始可認爲承認，又在何種情形始可認爲拒絕，均應依據各該規定始可加以決定也，茲再分述於後：

（甲）標的物經試驗而未交付者，買受人於約定期限內，或於出賣人所定之相當期限

之內，未就標的物爲承認之表示者，依民法第三百八十六條之規定，視爲拒絕。蓋標的雖經買受人試驗，但標的物並未交付於買受人，仍在出賣人占有之中也。如買受人不爲承認之表示者，自可推定其有拒絕之意思。而其契約即視爲自始不發生效力。此所謂約定期限，即當事人於契約訂定買受人應於若干時爲拒絕之意思表示，不爲表示時，即直接認爲買受人業經表示承認，亦自無不可也。又如當事人對於應爲承認表示之期限，未有約定，則出賣人得於標的物試驗後，定一相當之期限，催促買受人於該期限內爲承認與否之表示，買受人若再不爲承認之意思表示者，自亦還即可以認爲係買受人之拒絕之意思表示。

（乙）標的物因試驗已交付於買受人，而買受人不交還其物，或於約定期限或出賣人所定之相當期限內，不爲拒絕之表示者，依民法第三百八十七條第一項之規定，即視爲業已承認，本條之情形與前條略有不同，蓋標的物之占有既已移轉於買受人，買受人於試驗後如不合意，應即交還其物於出賣人，如買受人竟不爲交還，當然即可推定其有買受之意思。又當事人於契約訂有買受人應爲承認表示之意思之期限，或雖未訂有期限，而出賣人於試驗後定一個相當期限，催告買受人爲承認之意思表示時，如買受人逾期不爲拒絕之意思表示者，亦即視爲承認，蓋此時標的物既在買受人之占有中，買受人若不於應爲承認之期限內

爲拒絕之意思表示時，則即可推定買受人已必有承認該標的物之意思存在其間也。

(丙)買受人已支付價金之全部或一部，或就標的物爲非試驗所必要之行爲者，依民法第三百八十七條第二項之規定，視爲承認，本條亦爲推測當事人意思而設定之規定，蓋無論標的物已否交付於買受人，買受人既已支付價金之全部或一部，即顯然已有買受之意思，故應即視爲承認，此所謂支付價金之全部或一部，必其所支付者，依買受人之意思，係以之作爲價金者始可。倘買受人因試驗須取去其標的物，因而給付與價金數額相當之押金者，則買受人於給付時，既無以之作爲價金之意思，自不能因此而遂謂買受人已承認其標的物也。買受人就標的物爲非試驗所必要之行爲者，亦視爲承認，蓋買受人雖有試驗標的物之權，然其試驗行爲必須以就標的物爲查驗其適意與否所必要者爲限，如買受人之行爲逾此範圍，例如對於標的物爲使用收益等者，則其有承認買受之意思，至爲明顯，故亦視爲承認也。

(二)貨樣買賣

貨樣買賣爲當事人間約定交付之標的物與貨樣具有同一之品質之買賣，於此所謂貨樣，無論其爲出賣人或買受人提出者，均無不同之處，蓋在通常情形，固多由出賣

人向買受人提示貨樣，然後締結契約；出賣人交付之標的物，自應與貨樣具同一之品質；然亦有買受人向出賣人提示貨樣，約定出賣人應交付與貨樣同等品質之標的物者，總而言之，貨樣僅爲決定交付之標的物應具何等品質之標準，其由買受人或出賣人提出，均無何等分別也，貨樣買賣之出賣人應負担保其交付之標的物與貨樣有同一之品質之義務，此本法第三百八十八條所明白規定。此種担保責任，實與第三百五十四條第二項之規定相同，倘出賣人交付之標的物，並不具備與貨樣同一之品質者，買受人即得依據瑕疵担保之規定，行使其所有之瑕疵担保之權利。

（三）分期付價之買賣

分期付價之買賣者，買賣契約附有分期給付價金條款者也。此種買賣之標的物，常於買賣契約訂立後即行交付，而買受人不必一次付清價金，得依契約所定之辦法，分期給付。出賣人爲預防損失之危險計，通常於契約訂定期限利益喪失約款，使買受人於遲延支付價金時，即喪失其分期付款之利益，而出賣人即得請求一次給付全價金，或於買賣契約訂定失權約款，使買受人於遲延給付價金時，應負返還標的物之義務，而買受人並喪失其返還價金之請求權。此種附加於分期付價買賣之訂立，苟概使有效，則於買受人殊爲不利矣。故我國民法爲保護經濟上之弱者起見，特別設定下列之規定，如當事人間之特約，違反此種規定者，應即認爲無效，茲再分述

于后：

(甲)分期付價之買賣，如約定買受人有遲延時，出賣人得即請求支付價金之全部者，除買受人有連續兩期給付之遲延，而兩期遲延給付之價額，已達全部價金五分之一外，出賣人仍不得請求支付全部價金(民法第三百八十九條)。本條爲對於喪失期限利益約款之限制，即出賣人行使支付全部價金請求權，必須具備下述兩種要件，即(一)買受人有連續兩期給付之遲延；換言之，即買受人已積欠兩期價金是也。(二)買受人遲付之價額，已達全部價額五分之一。以上兩種條件，必須同時具備；倘買受人雖積欠兩期價金，而其積欠之價額未達全部價金五分之一，或其積欠之價額，雖達五分之一，但未有連續兩期之給付遲延者，出賣人均不得請求一次給付全部價金，蓋當事人既訂明爲分期付價，自不能因買受人給付稍有遲延，即剝奪其期限利益也。

(乙)分期付價之買賣，如約定出賣人於解除契約時，得扣留其所受領之價金者，其扣留之數額，依民法第三百九十條之規定，不得超過買賣標的物使用之代價，及標的物受有損害時之賠償額。本條爲對於失權約款之限制，即法律對於當事人約定出賣人於解除契約時，得扣留其所受領之價金者，原則上雖認爲有效，但其扣留之數額，應有一定之限制，即不得超過買賣標的物使用之代價，及買

賣標的物受有損害時之賠償額。超過此數額者，買受人仍得有權向出賣人請求返還。又本條所謂損害賠償，係專指買賣標的物受有損害時而言，如果出賣人因解除契約而受有其他之損害者，自不在本條所稱損害範圍之內，出賣人仍得依通則二百三十一條之規定，請求賠償。

(四)拍賣

買賣契約之締結，固多由出賣人與特定之買受人，依一般契約締結之方式爲之；然亦有出賣人先行公告其買賣標的物，誘致不特定人爲買受之要約，競爭出價，而以其買賣標的賣給出價最高之人者。前者爲通常之買賣，而後者即爲競爭買賣，競爭買賣又可分爲投標與拍賣兩種，投標之內容規定於補訂民事執行辦法第十六條，及強制執行法草案第八十五條至九十條。我國民法祇就拍賣於第三百九十一條至第三百九十七條設有特別之規定，茲再分別述之于后：

(甲)依民法第三百九十一條規定之文義解釋，拍賣因拍賣人拍板或依其他慣用之方法，爲賣定之表示而成立，蓋拍賣人之拍賣表示，祇爲一種要約之誘致，其本身並非要約，故於拍賣之場合，係以應買人之出價行爲爲要約，拍賣人之拍板或依其他慣用方法所爲之賣定表示爲承諾，買賣契約即因拍賣人之賣定表示而成立。

(乙)拍賣人對於其所經營之拍賣不得應買，亦不得使他人爲其應買，此爲本法第三百九十二條所明定。拍賣人無論其爲拍賣自己之所有物，或受他人之委託而爲拍賣，均不得由自己或使他人在場競爭出價應買，蓋所以杜絕勾通之流弊也。

(丙)民法第三百九十三條之規定，拍賣人除拍賣之委任人有反對之意思表示外，得將拍賣物拍歸出價最高之應買人。拍賣係以使應賣人競爭出價爲目的，拍賣人自應對出價最高之人爲承諾，是爲不變之原則，然有時拍賣之委任人對拍賣人有特別之指示，指定拍賣物之最低價格者，若應買人所出之最高價仍不足委任人所定之價額，則拍賣人即應依民法第三百九十四條之規定，不爲賣定之表示而撤回其物，然委任人雖有反對之意思表示，苟拍賣人違反其指示者，其買賣契約仍屬有效，不過拍賣人應對委任人負損害賠償之責任而已。

(丁)拍賣人對於應買人所出最高之價，認爲不足者，得不爲賣定之表示而撤回其物(民法第三百九十四條)。如前所述，拍賣人之拍賣表示既爲要約之誘致，而並非要約；則拍賣人於未爲賣定之表示—承諾—以前，自不受任何之拘束，得隨時不爲賣定之表示，而撤回其物。但如拍賣人於爲拍賣之表示時，已定有最低價，而應買人之出價高於最低價者，拍賣人是否仍得依本條之規定而撤回拍賣物，解釋上自不無問題，鄙意認爲在此種場合，拍賣人仍得依本條之規定，撤

第五章　結論

我國民法債編關於買賣規定之內容及性質，已如上述、茲擬進而研究其得失利弊。查我國民法債編，關於買賣之規定，僅共五十三條，數量上比較大陸諸國民法，已嫌不及。近代立法趨勢，雖係以簡括之法條，應用於各種不同之事件，而以比較寬泛之裁量權，賦與司法者。但若法條規定過份簡略，致對於必要之點，亦有闕漏時，則不僅生司法者獨斷擅專之弊；抑且使人民有無所適從之苦，吾國民法債編關於買賣之規定，計有下列缺點：特分別論之如左：

（一）受領標的物爲買受人之義務：

受領標的物即爲通則所定債權人之受領給付，祇能解爲債權人於債務人爲給付時之一種協同行爲，不爲受領時，即屬債權人之受領遲延，應依通則第二百三十七條至二百四十一條之規定負遲延之責任，此點已詳述於前，惟吾國民法第三百六十七條規定：買受人對於出賣人，有交付約定價金以及受領標的物之義務，交付約定價金，係雙務契約中買受人對於出賣人所負担之債務；而受領標的物則爲買受人以債權人之資格受領給付，爲一種債權人之義務，其性質完全不同，今吾國民法以此兩種

性質不同之事項，規定於同一條文之中，致使學者間有誤解爲受領標的物之義務亦爲債務人之義務者，其實本法既有通則第二百三十四條之規定，本法第三百六十七條儘可仿效法國民法，規定買受人之義務爲給付價金，不必涉及標的物之受領與否也。

(二)買受人於契約成立時，知有瑕疵者，出賣人不負担保之責：

依我國民法第三百五十一條及三百五十五條之規定；買賣標的無論其爲有權利瑕疵抑爲物上瑕疵，倘買受人於契約成立時，知有瑕疵之存在者，出賣人即不負担保之責，蓋可推定買受人係自願承買有瑕疵之物，若再使出賣人負担保之責，反與當事人本意不符。此種規定，本屬無可疵議，但倘買受人於訂立契約當時，雖知有瑕疵，而與出賣人約定由出賣人負責除去者，若於給付時其瑕疵仍然存在，則出賣人仍難免担保之責任。又若買賣標的物於契約訂立當時，本無瑕疵，而於交付前發生瑕疵者，出賣人亦應負担保之責任，故瑕疵担保之責任之要件，爲瑕疵必於權利移轉或危險移轉前存在；而非必於契約成立時發生，吾民法第三百五十一條及第三百五十五條規定契約成立時知有瑕疵，實不若改爲權利移轉時或危險移轉時知有瑕疵之爲愈也。

(三)民法第三百五十五條之無但書之規定：

中華民國二十九年六月初版
中華民國三十年十一月再版

中華民國民法債編
買賣論 全書一冊

定價二元

有著作權翻印必究

著作人　潘秉鈞
上海愛多亞路一四七號

發行人　余則人
上海山東路永樂里十五號

印刷者　漢文正楷印書館
上海威海衛路五十一號

經售處　新人出版社

實碼計$ 1.80